

**LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.
ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN
EXISTENTE EN SUECIA, AUSTRALIA,
FRANCIA, ESPAÑA Y REINO UNIDO**

**M^o del Carmen Fernández Rubio
M^a el Valle Moreno Medina
Antonio Mesonero Valhondo
Universidad de Oviedo**

Introducción

Bajo la denominación *reproducción o fecundación asistida* se suelen esconder técnicas tales como la "inseminación artificial", la fecundación in vitro" y otras. Estas técnicas tratan de corregir la esterilidad de la pareja humana, procurándose descendencia ante el fallo de otros procedimientos. Se trata de investigaciones de vital importancia para parejas que no pueden tener hijos por causas ajenas a su voluntad.

La "inseminación artificial" consiste en la recogida y traslado del semen a la vagina o al útero de la mujer. La "fecundación in vitro" se basa en la recogida del semen y del óvulo, su unión en el laboratorio hasta lograr la fecundación extracorpórea y, finalmente, el traslado o transferencia del embrión o embriones al útero de la mujer.

Estos procedimientos no curan la esterilidad, pero ofrecen la posibilidad de vencer una barrera a la fecundación para un importante número de parejas con problemas de esterilidad.

Problemas prácticos que plantean

Uno de los problemas más importantes para las parejas que quieren someterse a una de estas técnicas -sobre todo a la de fecundación in vitro (FIVTE)- es la lista de espera.

Otro problema es el económico. El coste del proceso va a depender de que se realice en un hospital público o privado y, dado que, en algunos casos, los equipos FIVTE tienen escasez de medios económicos, en algunos países llegó a sugerirse que se aceptara primero a las parejas que deseaban pagar más. Un ejemplo ilustrativo lo encontramos en Melbourne (Australia), donde los pacientes, en 1984, tenían que ahorrar entre 2.000 y 2.500 dólares. Al valorar si podían costearlo, debían considerar también los gastos ocultos: viajes, alojamiento, farmacia, la disminución del salario al estar ausentes para someterse al tratamiento, etc.

A nivel psicológico, este procedimiento provoca un estado de tensión y ansiedad en la pareja durante los largos períodos de espera: esperar el turno en las listas, los resultados en las diversas etapas del tratamiento, esperar después de un intento fallido y durante meses, hasta el próximo intento, esperar y afligirse. Además, se produce en algunos casos preocupación en los padres acerca de las implicaciones sociales y psicológicas del niño concebido por medio de la fecundación in vitro, debido al clima de debate público sobre el procedimiento.

Cambios sociales originados

Desde que se produjeron los primeros logros en el campo de la biología reproductiva, se han desencadenado los más dispares comentarios. Sobre todo, porque el hombre deja de ser un mero intérprete que ha de ajustarse a las leyes de la evolución para convertirse en el director de ese proceso.

Estos descubrimientos en el campo de la Biología o Genética comportan un mayor conocimiento fisiológico del hombre, pero con ciertas consecuencias:

- La sociedad se ve desbordada por la realidad de los últimos descubrimientos, apareciendo a la par que los avances científicos y tecnológicos una sensibilidad diferente. Esos valores, por supuesto, no son homogéneos ni uniformes, porque en ellos influyen circunstancias muy dispares de naturaleza individual, grupal, ideológica, religiosa, moral, etc.

Ante esas nuevas técnicas para la reproducción humana, el Derecho ha de resolver quiénes pueden ser o son los padres legales; quién debe ocuparse del bienestar del hijo; cuál es el interés preferente; qué derechos puede tener el embrión, etc.

La importancia sociológica que tiene el hecho de traer hijos al mundo con la aplicación de procedimientos científicos y sus implicaciones en instituciones jurídicas asentadas en otros valores y conceptos justifican también la preocupación de los juristas. Para los más tradicionalistas, se ven afectados los cauces del recto comportamiento humano, pues hay manipulación al margen de las leyes naturales.

• Todos esos cambios sociales que tienen su origen en las técnicas de reproducción asistida, en las nuevas formas de procreación humana, nos afectan también porque dan lugar a situaciones en las que no se han dado todavía completamente una solución por el Derecho y en las que hay que adaptar las leyes a esas nuevas necesidades. En concreto, los conceptos de familia, maternidad, paternidad y filiación se ven transformados.

El concepto de familia, maternidad, paternidad y filiación

En el momento actual de la historia de la humanidad, conceptos que se creían inmutables como los de paternidad y maternidad, se tambalean por culpa de los nuevos descubrimientos y avances.

Antes de la Revolución Industrial, las formas familiares variaban de un lugar a otro, pero, dondequiera que predominaba la agricultura, la gente tendía a vivir en grandes agrupaciones multigeneracionales (abuelos, tíos, parientes políticos, etc.). Con la Revolución Industrial apareció la familia nuclear (progenitores e hijos). Pero la transformación de la familia no se detuvo ahí, sino que las naciones tecnológicamente más avanzadas actualmente han creado nuevas formas familiares: matrimonios homosexuales, comunas, agrupaciones de minorías étnicas, matrimonios en los que uno y otro cónyuge vive y trabaja en lugares diferentes, etc. Se ha llegado a ver en las familias que deciden acudir a las nuevas técnicas de reproducción, un nuevo tipo.

Precisamente, la familia es un concepto que ha estado presente a lo largo de los trabajos de la Comisión Especial, creada por nuestro Congreso de los Diputados, para el estudio de la "fecundación in vitro" e "inseminación artificial".

La Comisión, desde una perspectiva ética y pensando en los hijos que van a nacer, ha defendido que la **pareja estable** debería ser el ámbito necesario en que se realicen estas técnicas de procreación. Identifica en sus trabajos "pareja matrimonial" con "pareja estable" y tiende a no admitir otro tipo de uniones. Sin embargo, definir lo que es una pareja estable resulta complicado, porque se presentan dos problemas:

1º No faltan quienes entienden que es peligroso equiparar la familia legal con la familia de hecho, porque las razones podrías ser tan flexibles y poco objetivas que podrías llegarse a aceptar como "estable" las relaciones sexuales promiscuas, las de los homosexuales, las poligamias o las poliandrias.

2º Tampoco sería muy coherente aplicar soluciones legales a quienes prefirieron no contar con la ley para organizar su vida sexual y afectiva, pues, respetando su libertad, deben atenerse a las consecuencias de su libre opción.

La Comisión consideraba, pues, la pareja heterosexual como el ámbito más adecuado para los procesos de procreación humana. Sin embargo, no siempre la pareja heterosexual es una garantía para la protección social y para ofrecer a los hijos los sentimientos adecuados, como lo demuestra el hecho de que, a veces, es necesario la separación de los progenitores para lograr un desarrollo equilibrado y armónico de los hijos.

Para la Comisión del Congreso de los Diputados, la denominada "maternidad natural" abarca un conjunto de situaciones: la mujer de un matrimonio que aporta su óvulo para ser fecundado por el semen del marido tras el acto coital, así como su organismo para el embarazo, y ambos, su vida para dedicarla a los hijos y su educación. En la pareja estable no institucionalizada se dan los mismos componentes y circunstancias, aunque la unión de pareja no tenga el vínculo de las nupcias.

Sin embargo, la cuestión es distinta cuando intervienen las nuevas técnicas de procreación. Por eso, la Comisión Especial para el estudio de la fecundación in vitro e inseminación artificial distingue diferentes clases de maternidad y paternidad. Respecto a la maternidad:

A) **Maternidad biológica:** la mujer participa genéticamente aportando el óvulo y/o fisiológicamente mediante la gestación. Por ello, hay varias posibilidades:

- **Maternidad biológica plena:** La mujer aporta su propio óvulo para la fecundación y su propio organismo para la gestación.

- **Maternidad biológica no plena:**
 - Puede ser que una mujer aporte su óvulo para que sea transferido a otra mujer, aislado o ya fecundado (maternidad genética).

- Puede que una mujer reciba por transferencia el óvulo de otra mujer (fecundado o no) en su cuerpo (maternidad de gestación).

B) Maternidad educacional o afectiva: es la responsabilidad y los vínculos maternos que ligan a una mujer durante el largo período de educación de sus hijos. Los hijos pueden ser educados:

- Por la madre biológica plena.

- Por la madre biológica no plena:

- Maternidad genética.

- Maternidad de gestación.

- Por la madre no biológica o adoptiva.

C) Maternidad de deseo: una mujer pone de manifiesto su deseo de relación maternofilial. Puede realizarse por:

- La madre biológica plena.

- La madre biológica no plena.

- La madre no biológica, tanto en el caso de la adopción como en el de la maternidad de sustitución (de gestación).

D) Maternidad legal: la madre aceptada por las leyes como tal. La *maternidad absoluta* sería la coincidencia de la maternidad biológica plena, la paternidad del varón de la pareja, la maternidad del deseo y la educacional y legal. En el otro extremo, estaría la *maternidad de adopción* configurada por la concurrencia de la maternidad del deseo, la educacional y la legal. En posiciones intermedias estarían el resto de las combinaciones de la definición de maternidad.

La cuestión es si estas maternidades individualizadas tienen distinto rango respecto al hijo. La Comisión entiende que la maternidad de gestación es más importante que la genética y que también la educacional tiene un elevado rango, pues influye decisivamente en los hijos y en el desarrollo de su personalidad.

La paternidad también ofrece variantes:

A) Paternidad biológica no plena o parcial: el varón aporta el semen, pero no lleva a cabo la gestación por imposibilidad natural.

B) Paternidad educacional: el varón educa al hijo haya o no participado genéticamente.

C) Paternidad de deseo: el varón expresa su deseo paternal con hijos propios o de otro origen genético.

D) Paternidad legal o la del padre aceptado por las leyes como tal.

Después de precisar la Comisión que la existencia de las nuevas técnicas de reproducción originan un desdoblamiento de los conceptos de paternidad y maternidad, ésta pone de relieve el desfase del Derecho respecto de las relaciones jurídico-familiares que de estas técnicas pueden surgir.

¿Qué status tiene el hijo que ha nacido en el seno de una pareja receptora de gametos?

De la legislación e informes extranjeros, así como del Proyecto de Recomendaciones del Consejo de Europa, puede decirse que la tendencia general es que ese hijo sea considerado hijo legal del matrimonio, siempre que los dos miembros del mismo hayan dado su consentimiento previo y escrito expresamente, siendo este status legítimo del hijo a considerar impugnable. La ley reciente extiende este status a los hijos nacidos en parejas con relación similar al matrimonio, es decir, parejas estables.

Marco legal de las técnicas de reproducción asistida en los países estudiados

Dada la extensión del tema y conscientes de nuestra limitación en su exposición (impuesta por la dinámica del Simposium), remitimos a todos los interesados a la Documentación Legislativa expuesta al final del trabajo.

La regulación de la fecundación in vitro y, en general, de las técnicas de reproducción asistida es prácticamente igual en todos los países, objeto de estudio de este trabajo: Suecia, Australia, Francia, Reino Unido y España.

De cara a analizar comparativamente el marco legal de los distintos países, nos vamos a fijar de forma sintética en los siguientes aspectos:

1) Partes interesadas:

1.1. El donante o la donante.

1.2. La pareja.

1.3. Los servicios de Salud, las autoridades sanitarias.

2) El concebido como resultado de estas técnicas.

- 3) Las técnicas de lucha contra la esterilidad.
- 4) Los actos contrarios al derecho o a la legalidad.

1. Partes interesadas

1.1. El donante o la donante

Tras exigirse el examen del donante para excluir enfermedades hereditarias o infecciosas, en todos los países estudiados se refleja la necesidad de conservar secreta la identidad del donante, aunque, en el caso del Reino Unido, la pareja debe tener algunos datos del donante para su tranquilidad, relativos al grupo étnico y salud genética. En términos generales, el donante debe desconocer a la pareja y ser desconocido por ésta.

Es preferible que el donante sea soltero. Si es casado, se requerirá el consentimiento del cónyuge (España) y menor de 40 años. En España, se marca el límite de edad entre los 18 y 35 años.

En el Reino Unido, el Comité encargado de estudiar estas cuestiones recomendó un máximo de 10 niños por donante, cuestión interesante y que debería ser recogida en todos los ordenamientos.

Donde se observa plena unanimidad es en la posibilidad de que el niño concebido por estas técnicas pueda acceder a los datos de identidad del donante, una vez alcanzada la mayoría de edad.

Finalmente, el donante debe ser reembolsado por sus gastos de transporte o baja laboral.

1.2. La pareja

La inseminación debe hacerse preferiblemente en mujeres casadas o que convivan con un hombre en relación análoga al matrimonio. Se exige que se trate de una pareja heterosexual estable.

Es necesario el consentimiento por escrito del marido, cuando se usa esperma de otro hombre. Si es suyo, se supone que ha consentido, así como la mujer que se presta a ello libre y voluntariamente.

El matrimonio o la pareja estable serán siempre los padres legales del niño, siempre que medie consentimiento. Estos serán los responsables de los derechos del niño y los titulares de la patria potestad. El donante no tendrá derechos ni deberes en relación al niño.

1.3. Los servicios de salud, las autoridades sanitarias

En todos los períodos se crearán organismos que se ocuparán del tratamiento, conservación y cesión de esperma, dependientes del Ministerio encargado de la salud.

La reproducción asistida debe realizarse en Centros Sanitarios cualificados. Debe existir una autoridad encargada de regular la investigación y los servicios de lucha contra la esterilidad y que conceda las licencias para los médicos y las instalaciones. En España, tal autoridad será la Comisión Nacional de fecundación asistida.

Las autoridades deberán informar y asesorar sobre los posibles riesgos.

2. El concebido como resultado de estas técnicas

Como se recoge en la proposición de Ley francesa, nº 2158, el concebido tiene derecho a la protección de su patrimonio genético.

3. Las técnicas de lucha contra la esterilidad

Como se encarga de recordar la ley española, estas técnicas de reproducción sólo se llevarán a cabo cuando existan probabilidades más que razonables de éxito, sin suponer riesgo alguno para la mujer ni el niño.

Las técnicas son: la inseminación artificial, que puede ser por donante o por semen del marido, la fecundación in vitro, que podría realizarse por donación de óvulos o de embriones, y la sustitución. Esta última técnica se prohíbe con unanimidad en todos los ordenamientos por el riesgo que conlleva de caer en la explotación de las personas.

4. Los actos contrarios al derecho o la legislación

Se castigará con multas o privación de libertad a quienes realizaran inseminaciones en contradicción con las leyes vigentes.

Quedan prohibidos todos los experimentos e investigaciones que no respondan a una investigación terapéutica y se hagan con criterios selectivos o eugénicos. La ley española se limita a señalar que la investigación de embriones sólo será posible si está autorizado legalmente.

Los embriones deben únicamente fabricarse con el objetivo de su implantación en el útero, nunca para la investigación.

Se prohíben todos los negocios consistentes en embriones o fetos, vivos o muertos.

El almacenamiento de embriones no deberá durar más de lo conveniente y se duda de su calidad después de la congelación.

Los equipos médicos que llevan a cabo la práctica serán responsables si violan el anonimato de los donantes, si realizan malas prácticas o por emitir el chequeo genético de la parte implicada. Si ha actuado, en cambio, con buena práctica no será responsable de los hijos que nazcan con taras o malformaciones.

Son infracciones graves de tales equipos: la omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por la ley y la falta de revisión de historial clínico. Se consideran infracciones muy graves la comercialización de óvulos humanos y la creación de éstos para un fin distinto a la procreación humana.

Deberá considerarse criminal la creación de agencias que tengan como fin el reclutamiento de mujeres para sustituir embarazos o hacer convenios de este tipo. Son, al mismo tiempo, responsables los profesionales y aquellos que participen en ello.

La Iglesia Católica ante las nuevas técnicas de fecundación

No podemos olvidar que nuestro país, al igual que muchos otros, está inmerso en una larga tradición católica, con un gran peso en nuestra sociedad. La idea básica de la Iglesia Católica al respecto es que la procreación humana debe tener lugar dentro del matrimonio. La razón estriba en que en ella el varón y la mujer colaboran con Dios, con el poder creador, y esto debe tener lugar dentro del matrimonio y ser fruto de la mutua donación personal de los esposos, de su amor y fidelidad.

La Iglesia aborda el tema distinguiendo la fecundación artificial heteróloga de la homóloga. La primera sería la fecundación por donante y la segunda entre esposos.

La fecundación artificial heteróloga comprende la inseminación artificial por donante y la fecundación in vitro. En estos casos, la concepción humana se obtiene mediante la unión de gametos en la que al menos uno de ellos proviene de un donante que no es uno de los esposos.

Para la Iglesia, esto es contrario a la unidad del matrimonio y a la fidelidad conyugal. El vínculo existente entre los esposos les atribuye de

manera objetiva e inalienable el derecho a ser padre y madre solamente el uno a través del otro. El recurso a los gametos de una tercera persona, para disponer de esperma o de óvulo, viola el compromiso de los esposos y la unidad del matrimonio.

Desde la perspectiva del hijo, la fecundación artificial heteróloga lesiona sus derechos, lo priva de la relación filial con sus orígenes paternos y puede dificultar la maduración de su identidad personal.

La Iglesia entiende que la esterilidad de los esposos constituye una motivación comprensible, pero que las intenciones subjetivamente buenas no hacen que la fecundación heteróloga sea conforme con las propiedades objetivas e inalienables del matrimonio.

Se muestra contraria a las técnicas de reproducción asistida porque entrañan muchas de ellas la manipulación de embriones. Alega que la ley no debe tolerar que seres humanos, aunque se encuentren en estado embrional, sean objeto de experimentación, mutilados o destruidos, con el pretexto de que han resultado superfluos o de que son incapaces de desarrollarse normalmente.

La Iglesia considera a la familia la institución sobre la que se fundamenta la sociedad y dice que la autoridad política debe estar al servicio de la familia; que la Ley Civil no podrá autorizar aquellas técnicas de procreación artificial que arrebaten, en beneficio de terceras personas, lo que constituye un derecho exclusivo de la relación entre los esposos y, por eso, no podrá legalizar la donación de gametos entre personas no unidas legítimamente en matrimonio.

Documentación legislativa

Suecia:

- Ley de Inseminación Artificial (Boletín Oficial del Estado Sueco). Redactada el 20-12-84. Impresa y publicada: 2212/1985.
- Informe sobre los niños concebidos por inseminación artificial.

Francia:

- Proposición de Ley nº 144 relativa a la Inseminación Artificial de los seres humanos. Sección extraordinaria de 1980/1981. Séptima legislatura.

• Proposición de ley nº 255 tendente a controlar las investigaciones sobre la reproducción humana y a prohibir las manipulaciones genéticas. Segunda sesión ordinaria del Senado (1981-1982), presentada por M. Henri Caillavet.

• Proposición de Ley nº 2158 relativa al Estatuto del Concebido, así como a los experimentos e investigaciones concernientes a la creación de vida humana. Segunda sesión ordinaria de 1983/1984. Séptima legislatura.

Australia:

• Cronología de la fecundación in vitro en Australia, de Enero de 1983 a Agosto de 1984. Currents Issues Brief, Number, 5, 1984.

España:

• Informe presentado en el Congreso de los Diputados, Comisión Especial de estudio de la fecundación in vitro y la inseminación artificial humanos (Madrid, 6 de Marzo de 1986). Presidente: Marcelo Palacios.

• Proposición de Ley sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos (122/ 000061). Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 9 de Mayo de 1987, nº 73.1. III Legislatura.

• Proposición de Ley sobre técnicas de reproducción asistida (122/ 000062). Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 9 de Mayo de 1987, nº 74.1. Presentada por el grupo socialista. III Legislatura.

• Ley sobre técnicas de reproducción asistida (122/ 000062). Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 31 de Octubre de 1988, nº 74- 14. III Legislatura.

• Ley sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos, de sus células, tejidos y órganos (42/ 1988). Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 28 de Diciembre de 1988.

Reino Unido:

• Recomendaciones del Informe de la Comisión Investigadora sobre fertilización humana y embriología (Informe Warnock). Impreso por orden de S.M. en Julio de 1984.

• Informe sobre la fertilización humana y la embriología, presentado al Parlamento Británico en Julio de 1984.

• Acta de acuerdos o disposiciones de subrogación, de 1985.

Documentación pontificia

Casti Connubii (1930), de Pio XI, sobre el matrimonio cristiano.

Humanae Vitae (1968), de Pablo VI, sobre el matrimonio y la natalidad.

Evangelium Vitae (1995), de Juan Pablo II, sobre la vida en la Sda. Escritura. Especialmente los siguientes capítulos:

Cap. I: Actuales amenazas a la vida humana.

Cap. II: Mensaje cristiano sobre la vida.

Cap. IV: Por una nueva cultura de la vida humana.

Bibliografía

BIRKE, L. (1992): *El niño del mañana. Tecnologías reproductoras en los 90*. Barcelona. Pomares-Corredor.

CARCABA, M; BOSCH, J.M. (1995): *Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*. Barcelona-Zaragoza.

CASTAN, J.M. (1986): *Nuevas técnicas de reproducción humana. Biomedicina, Ética y Derecho*. Madrid. Univ. Pontificia de Comillas.

GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE (1988). Barcelona. Planeta.

MANDELBAUN, J. (1993): *Generación probeta*. Barcelona. Urano.

PALACIOS, M. (1990): *Reproducción asistida: Discurso y recurso*. Gijón. La Industria.

RODRÍGUEZ, A. (1986): *La fecundación "in vitro"*. Madrid. Palabra.

SÁNCHEZ OCAÑA, R. (1991): *Los hijos del frío*. Madrid. Temas de hoy.

VARIOS (1986): *Cómo ser padres de un bebé probeta*. Barcelona. Tibidabo.

VARIOS (1986): *La maternidad tecnológica: De la inseminación artificial a la fertilización in vitro*. Barcelona. Icaria.

VARIOS (1988): *Se fabrican hombres. Informe sobre genética humana*. Madrid. Rialp.

VARIOS (1988): *La filiación a finales del siglo XX: Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*. Madrid. Trivium.

VARIOS (1994): *La procreación artificial*. Madrid. Debate.